

# TE OGH 2009/12/15 1Ob189/09i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.12.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden und die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau, Dr. Grohmann und Dr. E. Solé als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Iris D\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Hannes Huber, Rechtsanwalt in Melk, wider die beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1., Singerstraße 17-19, wegen 3.100 EUR sA und Feststellung (Streitwert 1.000 EUR), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 2. Juni 2009, GZ 14 R 64/09y-17, womit das Urteil des Landesgerichts Krems an der Donau vom 23. Februar 2009, GZ 27 Cg 13/08p-13, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Antrag der beklagten Partei, ihr für die Revisionsbeantwortung „Normalkosten nach TP 3“ zuzusprechen, wird abgewiesen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin wurde nach ihrer Geburt (1952) als männlich angesehen und ihr Status in den Standesurkunden als männlich ausgewiesen. Anlagebedingt wies sie männliche und weibliche Geschlechtsmerkmale gleichzeitig auf (Hermaphroditismus). 1992 änderte sie ihren Status auf weiblich und trug nunmehr einen weiblichen Vornamen. 1993 ließ sie operativ und hormonell eine Angleichung an ihren neuen Status vornehmen. Ungeachtet dessen wird die Klägerin von ihrer Umwelt immer wieder als Mann wahrgenommen. Ursache hierfür ist, dass sie burschikos wirkt, eine Körpergröße von 1,88 m und ein Gewicht von 108 kg aufweist und eine tiefe Stimme besitzt. Insoweit ließ sie wegen des Operationsrisikos keine Angleichung vornehmen.

Am 10. März 2008 versuchte die Klägerin, den Vollzug einer Fahrnisexekution zu verhindern. Die Exekutionshandlung richtete sich nicht gegen sie selbst, sondern gegen ihre Lebensgefährtin. Die Klägerin hinderte den Gerichtsvollzieher am Betreten des Hauses, in dem der Vollzug vorzunehmen war, schrie ihn an, bezichtigte ihn des Hausfriedensbruchs und versetzte ihm einen Stoß gegen den Oberkörper. Erst nachdem der Gerichtsvollzieher Polizeiassistenz angefordert hatte, gelang es ihm, in das Haus eingelassen zu werden. Dort setzte die Klägerin ihr aggressives Verhalten in ähnlicher Weise fort und verweigerte dem Gerichtsvollzieher den Zutritt zu einzelnen Räumen. Der Gerichtsvollzieher reagierte auf die verbalen und körperlichen Angriffe der Klägerin ruhig. Aufgrund des aggressiven Verhaltens der Klägerin sprach er sie allerdings zweimal, und zwar erstmals vor Einlass in das Haus, und später, als sie ihm den Zutritt zu einzelnen Räumen verweigerte, unabsichtlich mit „Herr“ an. Er wollte damit die Klägerin weder verletzen (beleidigen) noch provozieren. Ansonsten benutzte er die Anrede „Frau“.

Aufgrund ihres Verhaltens beim Exekutionsvollzug wurde die Klägerin wegen des Vergehens des versuchten

Widerstands gegen die Staatsgewalt nach den §§ 15, 269 Abs 1 StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe verurteilt.

Mit ihrer Amtshaftungsklage begehrte die Klägerin 3.000 EUR Schmerzensgeld bzw Ausgleich für die erlittene persönliche Beeinträchtigung, weiters 100 EUR an Spesen für die Geltendmachung der Forderung. Außerdem erhob sie das Begehren auf Feststellung, die beklagte Partei hafte für sämtliche zukünftige Spät- und Dauerfolgen aus dem Vorfall im Zuge der Intervention des Gerichtsvollziehers am 10. März 2008. Sie gehöre aufgrund von Hermaphroditismus dem Kreis der Behinderten an, was durch einen Bescheid des Bundessozialamts dokumentiert sei. Sie sei sowohl in „personenstandsmäßiger Hinsicht“ als auch emotional und körperlich eine Frau. Der Gerichtsvollzieher habe sie trotz ihres Hinweises auf ihr weibliches Geschlecht stets - auch in Anwesenheit der von ihm angeforderten Polizeibeamten - als „Herr“ bezeichnet, und zwar in der Absicht, sie zu beleidigen, zu verletzen und zu provozieren. Gerade ihr Geschlecht sei für sie aufgrund der Behinderung ein belastendes und sensibles Thema, das den intimsten Bereich ihrer Persönlichkeit betreffe. Sie stützte ihr Klagebegehren auf eine Verletzung des § 1328a ABGB. Der Gerichtsvollzieher habe dadurch, dass er sie als „Herr“ angeredet habe, einen massiv rechtswidrigen und schuldhaften Eingriff in ihren Privatbereich gesetzt und Umstände aus ihrer Privatsphäre öffentlich gemacht, da die Anrede auch von anderen Personen wahrgenommen worden sei. Darüber hinaus stützte sie das Klagebegehren auf § 16 ABGB sowie insbesondere auf die §§ 4 und 9 des Bundes-Behindertengleichstellungsgesetzes (BGStG). Durch den Vorfall habe sie nicht nur eine seelische Kränkung erlitten, sondern auch fortwirkende gesundheitliche Beschwerden. Aufgrund der Aufregung habe sie nahezu einen Kreislaufzusammenbruch erlitten, außerdem seien eine bereits ausgeheilte Reizdarmsymptomatik sowie Rheumabeschwerden wieder aufgetreten. Sie befinde sich nach wie vor in ärztlicher Behandlung.

Die beklagte Partei wendete unter anderem ein, aufgrund des aggressiven Verhaltens der Klägerin habe der Gerichtsvollzieher diese lediglich einmal unabsichtlich als „Herr“ angesprochen. Bei der Klägerin seien durch den Vorfall keine gesundheitlichen Beschwerden aufgetreten.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Die versehentliche zweimalige Bezeichnung der Klägerin als „Herr“ sei auf die durch deren aggressives Verhalten und burschikoses Äußeres heraufbeschworene Situation zurückzuführen. Der Sachverhalt sei nicht anders zu beurteilen als die falsche Aussprache eines Namens in einer hektischen Situation.

Das Berufungsgericht gab der dagegen erhobenen Berufung der Klägerin nicht Folge. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 4.000 EUR, nicht jedoch 20.000 EUR übersteige und dass die ordentliche Revision zulässig sei. § 1328a ABGB verstehe sich als Ausführungsbestimmung zur Durchsetzung der in § 16 ABGB verankerten Persönlichkeitsrechte. Nach der in § 1328a Abs 2 ABGB enthaltenen Subsidiaritätsklausel gingen Sonderbestimmungen dem § 1326a Abs 1 ABGB vor. Als solche seien zweifellos die §§ 4 und 5 BGStG anzusehen. Zu prüfen sei daher, ob eine Diskriminierung bzw Belästigung im Sinne dieser Bestimmungen vorliege. Bei Berufung auf eine Belästigung oder Diskriminierung obliege es der beklagten Partei zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher sei, dass die von ihr glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen (§ 12 Abs 2 BGStG). Der Gerichtsvollzieher habe angesichts des aggressiven Verhaltens der Klägerin durch die zweimalige unabsichtliche Bezeichnung der Klägerin als „Herr“ weder rechtswidrig im Sinne der §§ 4, 5 Abs 3 BGStG geschweige denn schuldhaft gehandelt. Amtshaftungsansprüche seien daher zu verneinen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der Klägerin ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Die Revisionswerberin gesteht in ihrer Revision ausdrücklich die Unanwendbarkeit des § 1328a Abs 1 ABGB zu und stützt ihre Ansprüche ausschließlich auf das BGStG, insbesondere auf § 5 Abs 3 BGStG.

1. Ziel des mit 1. Jänner 2006 in Kraft getretenen BGStG ist es, Diskriminierungen von Menschen mit Behinderungen in allen Lebenslagen zu verhindern oder zu beseitigen und damit die gleichberechtigte Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu ermöglichen (§ 1). Seine Bestimmungen gelten für alle Bereiche der Verwaltung (§ 2). Da die dem B-VG eigene Unterscheidung zwischen Vollziehung durch Organe der Verwaltung und Vollziehung durch Organe der Gerichtsbarkeit für die Gleichstellung behinderter Menschen ohne Belang ist, können auch Akte der Gerichtsbarkeit zu Schadenersatzansprüchen führen, sofern sie in diskriminierender Weise entstanden sind oder sich diskriminierend auswirken (Hofer/Iser/Miller-Fahringer/ Rubisch, Behindertengleichstellungsrecht § 2 Rz 6). Behinderung im Sinne des BGStG ist die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen, die geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der

Gesellschaft zu erschweren (§ 3). Nach § 5 Abs 3 BGStG liegt Diskriminierung auch bei Belästigung vor. Eine solche ist gegeben, wenn im Zusammenhang mit einer Behinderung (für die betroffene Person) unerwünschte, unangebrachte oder anstößige Verhaltensweisen gesetzt werden, die bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betroffenen Person verletzt und ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person geschaffen wird. Liegt eine Belästigung vor, hat die betroffene Person gegenüber dem Belästiger oder der Belästigerin Anspruch auf Ersatz eines allfälligen Vermögensschadens sowie zum Ausgleich der erlittenen persönlichen Beeinträchtigung Anspruch auf angemessenen Schadenersatz, zumindest jedoch auf 400 EUR (§ 9 Abs 2 in der hier maßgeblichen Fassung vor der Novelle mit BGBl I 2008/67). Ansprüche aus Diskriminierungen in Vollziehung der Gesetze können nach dem Amtshaftungsgesetz geltend gemacht werden (§ 10 Abs 1). Ein Anspruch gegenüber dem zuständigen Rechtsträger gemäß § 9 Abs 3 ist aber nur insoweit gegeben, als ein solcher gemäß § 9 Abs 2 gegen den Belästiger zusteht (Hofer/Iser/Miller-Fahringer/Rubisch aaO § 9 Rz 21).

2. Dass die Klägerin aufgrund des Hermaphroditismus eine Behinderung im Sinne des § 3 BGStG aufweist, wurde von der beklagten Partei nicht in Frage gestellt.

3. Voraussetzung für das Vorliegen einer Belästigung ist, dass die diskriminierende Verhaltensweise „im Zusammenhang“ mit der Behinderung steht. Da § 7d Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) und die §§ 7 Abs 2, 21 Abs 2 und 34 Abs 1 des Gleichbehandlungsgesetzes (GIBG) den Begriff der Belästigung im Wesentlichen gleichlautend umschreiben, können die zu diesen Normen des BEinstG und des GIBG ergangene Rechtsprechung und die dazu vorhandenen Lehrmeinungen fruchtbar gemacht werden.

Nach der zu § 7d BEinstG ergangenen Entscheidung 8 ObA 8/09y (= JBl 2009, 598) ist der Zusammenhang mit der Behinderung dann gegeben, wenn die konkrete belästigende Verhaltensweise der Tatsache zugerechnet werden kann, dass ein geschütztes Merkmal vorliegt (Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 21 Rz 9). Dies ist auch dann der Fall, wenn der Belästiger nicht unmittelbar an dem geschützten Merkmal selbst anknüpft, dieses zumindest aber mitursächlich für die Belästigung ist. Es genügt, wenn das geschützte Merkmal (bzw damit in Verbindung stehende Eigenschaften, Handlungen, Verhaltensweisen oder Zustände) innerhalb eines „Motivbündels“ eine Rolle spielt (8 ObA 8/09y; Hopf/Mayr/Eichinger aaO; Rebhahn in Rebhahn, Kommentar zum Gleichbehandlungsgesetz § 5 Rz 7). Im Hinblick auf den Zweck des Gesetzes, jegliche Diskriminierung wegen einer Behinderung hintanzuhalten, darf das Erfordernis des Zusammenhangs zwischen konkreter Belästigung und geschütztem Merkmal nicht zu eng gesehen werden (RIS-Justiz RS0124663). Der von § 5 Abs 3 BGStG geforderte Zusammenhang ist also jedenfalls dann gegeben, wenn die beleidigende Äußerung kraft ihres Inhalts auf die Behinderung abzielt oder der Belästiger dies durch einen Hinweis in seinem Verhalten erkennen lässt. Ein Zusammenhang ist nur dann zu verneinen, wenn das Verhalten von der Behinderung nicht - auch nicht nur zum Teil - motiviert ist bzw nicht mit der Behinderung in Verbindung zu bringen ist.

Ob der von § 5 Abs 3 BGStG geforderte Zusammenhang im Sinne dieser Ausführungen besteht, unterliegt nicht der subjektiven Wahrnehmung der betroffenen Person, sondern ist als Tatbestandselement objektiv anhand der Umstände des Einzelfalls im Beweisverfahren zu klären. Im vorliegenden Fall wurde der Klägerin die Behinderteneigenschaft aufgrund ihrer geschlechtlichen Zuordnung zuerkannt. Damit in Verbindung steht das zu schützende Merkmal, dass sie nicht in allen Belangen den üblichen Habitus einer Frau aufweist. Im Hinblick auf diese Gegebenheiten stellt die fälschliche Anrede als „Herr“ den nach § 5 Abs 3 BGStG erforderlichen Zusammenhang zur Behinderung her.

4. Der Revisionswerber führt ins Treffen, es komme nicht darauf an, ob der Belästiger das unerwünschte, unangebrachte oder anstößige Verhalten nach § 5 Abs 3 BGStG nur versehentlich gesetzt hat. Eine Belästigung liege (schon) dann vor, wenn die Verhaltensweise auch nur bewirke, dass die Würde der betroffenen Person verletzt und so für diese ein „einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld“ geschaffen wird.

Richtig ist, dass für die Beurteilung des Vorliegens einer Belästigung nicht die subjektive Einschätzung des Belästigers, sondern grundsätzlich jene der von der Belästigung betroffenen Person maßgeblich ist. Zu berücksichtigen ist, wie diese das Verhalten aufgefasst hat. Dass auf deren Empfinden abzustellen ist, wurde in der mit 1. Mai 2008 in Kraft getretenen Novelle zum BEinstG und BGStG, BGBl 2008/67, durch die Einfügung der Worte „für die betroffene Person“ in § 5 Abs 3 BGStG verdeutlicht. In den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (RV) wird darauf hingewiesen, dass es sich insoweit um eine Klarstellung handelt, dass eben als subjektives Element der Beurteilung auf

das Empfinden der belästigten Person abzustellen ist (477 BlgNR 23. GP, 4). Nach der zur geschlechtlichen Diskriminierung gebildeten Rechtsansicht ist die Haftung des unmittelbaren Belästigers keineswegs vom Nachweis eines Verschuldens oder vom Fehlen eines Rechtfertigungsgrunds abhängig zu machen (EuGH Rs 177/88 - Dekker; EuGH C-180/95 - Draehmpaehl; Hopf/Mayr/Eichinger aaO § 6 Rz 12, § 12 Rz 8; Kletečka in Rebhahn aaO § 12 Rz 38). Die fälschliche Anrede als „Herr“ war - unter den von § 5 Abs 3 BGStG geforderten weiteren Voraussetzungen - demnach grundsätzlich geeignet, bei der Klägerin das Empfinden zu wecken, infolge ihres Erscheinungsbilds wolle der Gerichtsvollzieher zum Ausdruck bringen, sie nicht als Frau zu akzeptieren. Sie konnte dieses Verhalten als unerwünschte Missachtung ihrer Identität als Frau empfinden. Dieselben Erwägungen treffen auch auf das damit für die Klägerin geschaffene „entwürdigende Umfeld“ zu. Nach Rechtsprechung und Lehre genügt es, wenn je eine der im Gesetz aufgezählten Qualifikationen (unerwünscht, unangebracht oder anstößig) für die Verhaltensweise und (einschüchternd, feindselig, entwürdigend, beleidigend und demütigend) für das damit geschaffene Umfeld erfüllt wird (8 ObA 8/09y).

5. Für die Tatbestandsmäßigkeit nach § 5 Abs 3 BGStG ist aber weiters vorausgesetzt, dass die durch die verpönte Verhaltensweise bewirkte Beeinträchtigung der Würde ein gewisses Mindestmaß an Intensität aufweist. So ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien zum GIBG, dass die Verhaltensweise „schwerwiegend“ sein muss (RV 307 BlgNR 22. GP, 16; Hopf/Mayr/Eichinger aaO § 21 Rz 11). Dieses Kriterium ist objektiv zu beurteilen. Es ist eine Grenze zu jenen Verhaltensweisen zu ziehen, die nur aufgrund besonderer Empfindlichkeit als verletzend wahrgenommen werden. Wenn einzelne Belästigungshandlungen dieses Mindestmaß nicht erreichen, aber fortgesetzt erfolgen, kann deren Wiederholung eine Belästigung im Sinne des § 5 Abs 3 BGStG darstellen. In diesem Fall können wiederholte einschlägige „Sticheleien“ und Anspielungen den Grad einer Verletzung der Würde erreichen (Hopf/Mayr/Eichinger aaO und § 34 Rz 11).

Nach § 52 Abs 4 GeO sind die Anredeworte „Herr“ oder „Frau“ im mündlichen Verkehr mit Parteien zu verwenden. Aus der erstinstanzlichen Beweiswürdigung geht hervor, dass der Gerichtsvollzieher sofort „einlenkte“, als sich die Klägerin über die unrichtige Anrede als „Herr“ beschwerte. Fest steht jedenfalls auch, dass der Gerichtsvollzieher auf die verbalen und körperlichen Angriffe der Klägerin ruhig reagierte und nur aufgrund des aggressiven Verhaltens der Klägerin zweimal versehentlich die unrichtige Anrede benutzte, und dies nicht in der Absicht, sie zu verletzen oder zu provozieren. Eine Situation, wie sie die Klägerin schilderte und aus der sie das Tatbild der Belästigung im Sinne des § 5 Abs 3 BGStG ableitet, nämlich dass der Gerichtsvollzieher „laufend“ und „hämisch grinsend“ die unrichtige Anrede zu dem Zweck benutzt habe, um sie zu kränken, zu beleidigen und zu provozieren, wurde nicht festgestellt. In Anbetracht der ausschließlich zugrundezulegenden Feststellungen ist die Verhaltensweise des Gerichtsvollziehers nicht als schwerwiegend zu bezeichnen. Wenngleich sich die Klägerin durch die zweimalige Anrede als „Herr“ subjektiv belästigt gefühlt haben mag, erreicht die dadurch bewirkte Verletzung ihrer Würde objektiv gesehen nicht das geforderte Mindestmaß an Intensität. Das Tatbild der Belästigung im Sinne des § 5 Abs 3 BGStG ist demnach nicht erfüllt.

Da ein Anspruch gemäß § 9 Abs 2 BGStG gegen das handelnde Organ zu verneinen ist, besteht ein solcher auch nicht gegenüber dem Rechtsträger.

Der Revision ist daher ein Erfolg zu versagen.

Die beklagte Partei hat ihre Kosten für die Revisionsbeantwortung nicht ziffernmäßig verzeichnet. „Normalkosten“ könnten nur zugesprochen werden, wenn für die jeweilige Prozesshandlung ein Normalkostentarif existierte. Dies ist bei Rechtsmittelschriften nicht der Fall (siehe hiezu MietSlg 48.595; M. Bydlinski in Fasching/Konecny 2 § 54 ZPO Rz 2 f).

#### **Textnummer**

E92671

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:00100B00189.09I.1215.000

#### **Im RIS seit**

14.01.2010

#### **Zuletzt aktualisiert am**

05.11.2010

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)